



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 5/16

Verkündet am:
15. März 2017
Ring,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HeizkostenVO § 7 Abs. 1 Satz 3

§ 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenVO ist auf überwiegend ungedämmte, aber nicht freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung nicht analog anwendbar.

BGH, Urteil vom 15. März 2017 - VIII ZR 5/16 - LG Dresden
AG Dresden

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 7. Februar 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Prof. Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 18. Dezember 2015 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist, und das Urteil des Amtsgerichts Dresden vom 10. November 2014 abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin weitere 489,05 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 314,79 € seit dem 4. Dezember 2013 und aus weiteren 174,26 € seit dem 10. Januar 2014 zu zahlen.

Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist Mieterin einer in Dresden gelegenen Wohnung der Beklagten. Das Gebäude ist mit einer Einrohrheizung ausgestattet, bei der die Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt, aber nicht freiliegend verlegt worden sind.
- 2 Die Beklagten erstellten die Heizkostenabrechnungen für die Abrechnungszeiträume 2010, 2011 und 2012 unter Berücksichtigung nicht erfasster Rohrwärme auf der Grundlage des Beiblattes "Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe" der VDI-Richtlinie 2077. Die Klägerin meint demgegenüber, diese Berechnungsweise komme bei - wie hier - nicht freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung nicht zur Anwendung.
- 3 Bei Nichtberücksichtigung der vorgenannten Regelung ergebe sich zugunsten der Klägerin unstreitig ein Betriebskostenguthaben für den Abrechnungszeitraum 2010 in Höhe von 139,91 €, für 2011 in Höhe von 174,88 € und für 2012 in Höhe von 174,27 €, insgesamt also von 489,05 €. In diesem Umfang hat die im Wesentlichen auf Erstattung eines in dieser Höhe beanspruchten Guthabens nebst Zinsen gerichtete Klage in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt.
- 4 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (LG Dresden, Urteil vom 18. Dezember 2015
- 4 S 731/14, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen
ausgeführt:

7 Das Amtsgericht sei zutreffend von der (analogen) Anwendung des § 7
Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV auf überwiegend ungedämmte, aber nicht freilie-
gende Leitungen der Wärmeverteilung ausgegangen. Trotz des eindeutigen
Wortlauts der vorgenannten Bestimmung würde sonst ihr Zweck, umweltbe-
wusstes Heizungsverhalten zu honorieren, in sein Gegenteil verkehrt.

8 Zwar könnten nach der Verordnungsbegründung zu § 7 Abs. 1 Satz 2
HeizkostenV Verteilungsverluste generell nur durch überwiegende Dämmung
freiliegender Strangleitungen der Wärmeverteilung vermieden werden. Diese
(generelle) Annahme sei jedoch nicht auf § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV über-
tragbar, denn diese Bestimmung eröffne nach der Verordnungsbegründung die
Möglichkeit, Verzerrungen der Heizkostenverteilung aufgrund einer niedrigen
Erfassungsrate des Wärmeverbrauchs innerhalb eines Gebäudes nach aner-
kannten Regeln der Technik auszugleichen beziehungsweise zu reduzieren.

II.

9 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 Die Klägerin kann die Erstattung eines Guthabens aus den Betriebskos-
tenabrechnungen für die Kalenderjahre 2010, 2011 und 2012 in Höhe von ins-
gesamt 489,05 € verlangen. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht ange-

nommen, § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV gestatte in analoger Anwendung die Bestimmung des Wärmeverbrauchs anhand der anerkannten Regeln der Technik (in Gestalt des Beiblattes "Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe" der VDI-Richtlinie 2077) auch bei nicht freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung.

11 1. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV kann in Gebäuden, in denen die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt sind und deswegen ein wesentlicher Anteil des Wärmeverbrauchs nicht erfasst wird, der Wärmeverbrauch der Nutzer nach anerkannten Regeln der Technik bestimmt werden. Solche Regeln enthält zwar das vom Berufungsgericht herangezogene Beiblatt "Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe" der VDI-Richtlinie 2077 (Senatsurteil vom 6. Mai 2015 - VIII ZR 193/14, NJW-RR 2015, 778 Rn. 20), das auch auf nicht freiliegende Leitungen Anwendung findet, jedoch sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV, die für eine Heranziehung der allgemein anerkannten Regeln der Technik erforderlich sind, im Streitfall nicht erfüllt. Denn die Wärmeleitungen in dem Gebäude, in dem sich die von der Klägerin gemietete Wohnung befindet, sind - anders als von § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV gefordert - überwiegend ungedämmt, jedoch nicht freiliegend.

12 "Freiliegend" sind nach den Verordnungsmaterialien auf der Wand verlaufende und damit sichtbare Wärmeleitungen (Verordnung zur Änderung der Verordnung über Heizkostenabrechnung, BR-Drucks. 570/08, S. 13 [zu § 7 Abs. 1 Satz 2 HeizkostenV]). Der Ordnungsgeber hat diesem im Übrigen auch nicht weiter erläuterungsbedürftigen Begriff in § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV keinen abweichenden Sinngehalt beigemessen (vgl. Wall, Betriebskostenkommentar, 4. Aufl., Rn. 5871; MünchKommBGB/Schmid/Zehlelein, 7. Aufl., § 7 HeizkostenV Rn. 3; Schmid/Ormanschick, Handbuch der Mietnebenkosten,

15. Aufl., Rn. 6109). Daher ist der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV nach dem unmissverständlichen Wortlaut der Bestimmung im vorliegenden Fall nicht eröffnet.

13 2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV auch nicht analog auf diese Fallgestaltung anzuwenden.

14 a) Eine in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und im Schrifttum vertretene Ansicht, die sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat, befürwortet allerdings eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV, wenn überwiegend ungedämmte Leitungen der Wärmeverteilung unter Putz beziehungsweise im Estrich verlegt sind.

15 Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, das Merkmal "freiliegend" enge den Anwendungsbereich der Bestimmung übermäßig ein, denn die Rohrwärmeproblematik entstehe nicht nur in Gebäuden, in denen die Leitungen der Wärmeverteilung sichtbar verlegt seien. Nach dem Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV, der darin bestehe, eine generelle Regelung für die Wärmeabgabe durch ungedämmte Rohre bereitzustellen, sei kein Grund gegeben, den Anwendungsbereich der Bestimmung dergestalt einzuengen. Auch die VDI-Richtlinie 2077 unterscheide in technischer Hinsicht nicht, ob die Rohrleitungen freiliegend oder unter Putz beziehungsweise im Estrich verlegt seien; um den Rohrwärmeverbrauch zu bestimmen, sei es nach den in dieser Richtlinie festgelegten Kriterien technisch unerheblich, ob ungedämmte Heizungsrohre freiliegend oder nicht sichtbar verlegt seien (Wall, aaO Rn. 5872; BeckOK Mietrecht/Pfeifer, Stand: August 2016, § 556 BGB Rn. 570h ff.; Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl., § 556a Rn. 7; LG Ellwangen, WuM 2016, 497, 498; AG Emmendingen, WuM 2014, 727, 728; wohl auch LG Landau, WuM 2015, 432 f.; AG Augsburg, WuM 2015, 736, 737; AG Bayreuth, Urteil vom 19. August 2014 - 102 C 1359/13, juris Rn. 8).

16 Es bestehe auch eine unbeabsichtigte Regelungslücke. Der Verordnungsgeber habe nicht freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung nicht bewusst vom Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen, sondern das Problem von ungedämmt unter Putz oder im Estrich verlaufenden Leitungen nicht gesehen. § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV sei somit zur Vermeidung sinnwidriger Ergebnisse auf ungedämmte, aber nicht freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung analog anzuwenden (siehe insbesondere Wall, aaO).

17 b) Nach anderer Ansicht ist eine analoge Anwendung des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV auf überwiegend ungedämmte, aber nicht freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung mangels planwidriger Regelungslücke nicht gestattet, weil der Verordnungsgeber eine eindeutige Entscheidung im Hinblick auf freiliegende Rohrleitungen getroffen habe (Zehelein, NZM 2015, 913, 915 f.; vgl. auch Lammel, HeizkostenV, 4. Aufl., § 7 Rn. 31; Schmid/Ormanschick, aaO).

18 3. Der letztgenannten Auffassung gebührt der Vorzug.

19 Eine Analogie ist zulässig, wenn die maßgebliche Norm eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Normgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Normgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Vorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 14. Dezember 2016 - VIII ZR 232/15, NJW 2017, 547 Rn. 33, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 278/15, juris Rn. 32; jeweils mwN).

20 Nach diesem Maßstab kommt eine Erstreckung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV auf überwiegend ungedämmte, aber nicht freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung nicht in Betracht, weil es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt, die überhaupt erst die Möglichkeit einer solchen Ausdehnung über den Wortlaut hinaus im Wege eines Analogieschlusses eröffnen könnte.

21 a) Eine Regelungslücke kann nur dann angenommen werden, wenn die Unvollständigkeit der Norm "planwidrig" ist. Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Normgebers von seinem - dem konkreten Normierungsvorhaben zugrunde liegenden - Regelungsplan ergeben (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 14. Dezember 2016 - VIII ZR 232/15, aaO; vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 278/15, aaO; jeweils mwN).

22 Dies ist ausgehend von der Norm und nach dem ihr konkret zugrunde liegenden Regelungsplan zu beurteilen (BGH, Urteile vom 13. November 2001 - X ZR 134/00, BGHZ 149, 165, 174; vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 274/02, BGHZ 155, 380, 390; vom 13. November 2001 - X ZR 134/00, BGHZ 149, 165, 174; vom 20. Juni 2016 - AnwZ (Brg) 56/15, NJW-RR 2017, 249 Rn. 18 mwN). Das Vorliegen einer vom Normgeber unbeabsichtigten Lücke und ihre Planwidrigkeit müssen dabei aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können (BGH, Urteile vom 13. April 2006 - IX ZR 22/05, BGHZ 167, 178 Rn. 18; vom 14. Dezember 2006 - IX ZR 92/05, BGHZ 170, 187 Rn. 15; vom 20. Juni 2016 - AnwZ (Brg) 56/15, aaO; vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 278/15, aaO; Beschlüsse vom 20. November 2014 - IX ZB 16/14, NJW-RR 2015, 498 Rn. 16; vom 14. Juni 2016 - VIII ZR 43/15, WuM 2016, 514 Rn. 10; vom 8. September 2016 - IX ZB 72/15, NJW 2016, 3728 Rn. 12; BAG, ZIP 2016, 2338 Rn. 19).

23 b) Nach dieser Maßgabe ist eine planwidrige Regelungslücke im Streitfall nicht gegeben.

- 24 aa) Nach dem Verständnis des Ordnungsgebers stellt sich die Frage, ob Leitungen der Wärmeverteilung gedämmt seien, zwar "nur bei freiliegenden auf der Wand verlaufenden und damit sichtbaren Strangleitungen" (BR-Drucks., aaO [zu § 7 Abs. 1 Satz 2 HeizkostenV]). Dies bietet jedoch keine ausreichende Grundlage für die Annahme, der Ordnungsgeber habe nicht freiliegende Rohrleitungen übersehen und unbeabsichtigt vom Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV ausgenommen.
- 25 Nach den Ordnungsmaterialien sollte § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV die Möglichkeit, Kostenverschiebungen nach anerkannten Regeln der Technik auszugleichen, nur bei "auf der Wand verlaufenden Rohrleitungen" eröffnen (BR-Drucks. aaO S. 14). Die Ordnungsmaterialien (BR-Drucks. aaO) verweisen dabei auf das Beiblatt "Rohrwärme" der VDI-Richtlinie 2077 und die dort zur Verfügung gestellten Verfahren zur Berücksichtigung der Rohrwärmeabgabe. Das vom Ordnungsgeber ausdrücklich in den Blick genommene Beiblatt weist wiederum darauf hin, es sei "technisch unerheblich, ob [...] Rohrleitungen freiliegend oder nicht sichtbar im Estrich beziehungsweise unter Putz geführt werden".
- 26 bb) Danach bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, der Ordnungsgeber habe den Fall im Estrich oder unter Putz verlegter Heizungsrohre unbeabsichtigt nicht bedacht (ebenso Zehelein, aaO). Der in der Ordnungsbegründung gegebene Hinweis auf das Beiblatt "Rohrwärme" der VDI-Richtlinie 2077 steht vielmehr der Annahme entgegen, der Ordnungsgeber habe übersehen, dass es nicht nur freiliegende, sondern auch nicht sichtbar im Estrich beziehungsweise unter Putz geführte Rohrleitungen gibt und deren Wärmeabgabe ebenfalls technisch ermittelt werden könnte. Daher kann nicht positiv festgestellt werden, die Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV auf freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung

lung sei unbeabsichtigt erfolgt. Damit fehlt es schon an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke.

27 cc) Der in der Rechtsverordnung nicht geregelte Fall der unter Putz geführten Rohrleitungen ist auch nicht nach Maßgabe höherrangigen Rechts in den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV einzubeziehen. Dies ergibt sich weder aus der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage der Verordnung noch aus verfassungsrechtlichen Gründen.

28 (1) § 3a Satz 1 Nr. 2 des Energieeinsparungsgesetzes (EnEG) ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates vorzuschreiben, dass die Betriebskosten so auf die Benutzer von heizungstechnischen gemeinschaftlichen Anlagen zu verteilen sind, dass dem Energieverbrauch der Benutzer "Rechnung getragen" wird. Konkrete Vorgaben, welche Rohrleitungen davon zu erfassen sind, lassen sich aus der Ermächtigungsgrundlage nicht ableiten. Vielmehr hat der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber mit der weit gehaltenen Vorgabe einen beträchtlichen Einschätzungs- und Auswahlspielraum eingeräumt (vgl. Senatsurteil vom 4. November 2015 - VIII ZR 217/14, BGHZ 207, 246 Rn. 62 mwN), den der Verordnungsgeber nicht überschritten hat.

29 (2) Zwar kann sich eine Rechtsvorschrift auch in Ansehung der Wertung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) als lückenhaft erweisen, wenn es keinen sachlichen Grund dafür gibt, bestimmte Fälle, die die Rechtsvorschrift nicht erfasst, auszuklammern. Auch unter diesem Gesichtspunkt hat der Verordnungsgeber hier jedoch nicht etwa einen nicht zu rechtfertigenden schwerwiegenden Wertungswiderspruch geschaffen, sondern hat sich auch insoweit innerhalb des ihm eingeräumten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums (vgl. Senatsurteil vom 4. November 2015 - VIII ZR 217/14, aaO Rn. 103) gehalten. Denn im Hinblick auf die beabsichtigte Vermeidung von

Schwierigkeiten beim Nachweis des Merkmals "überwiegend ungedämmt" (vgl. Lammel, jurisPR-MietR 15/2016 Anm. 6) ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber den Geltungsbereich des § 7 Abs. 1 Satz 3 HeizkostenV auf freiliegende Leitungen der Wärmeverteilung beschränkt hat.

III.

30 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da es keiner weiteren Feststellungen bedarf und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt auf die Berufung der Klägerin zur Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und zur Stattgabe der Klage insgesamt.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Dresden, Entscheidung vom 10.11.2014 - 145 C 6782/13 -

LG Dresden, Entscheidung vom 18.12.2015 - 4 S 731/14 -